

Publicato il 29/08/2019

N. 05969/2019REG.PROV.COLL.
N. 09183/2011 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9183 del 2011, proposto dal signor

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Paccione, con domicilio eletto presso lo studio Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini 30;

contro

Comune di Acquaviva delle Fonti, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabrizio Lofoco, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale G. Mazzini n. 6;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza) n. 01053/2011, resa tra le parti, concernente l'attribuzione di incarico di vertice della Polizia municipale.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Acquaviva delle Fonti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 luglio 2019 il Cons. Carla Ciuffetti e uditi per le parti gli avvocati Marco Petitto su delega dell'avv. Luigi Paccione, Gabriele Pafundi su delega dell'avv. Fabrizio Lofoco;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierno appellante aveva impugnato davanti al Tar per la Puglia, con ricorso n. rg. 757 del 2009, il decreto n. 4/2009 del Sindaco del Comune di Acquaviva delle Fonti con cui egli veniva inserito, nella qualità di Comandante della Polizia municipale, nello staff del Sindaco stesso. Con il medesimo ricorso egli aveva impugnato anche gli atti del direttore generale dell'Ente locale n. 3584, in data 26 febbraio 2009 e n. 3588 in pari data. A motivo del ricorso di primo grado, il signor -OMISSIS- deduceva: violazione dell'art. 9 della legge n. 65/1986 ed eccesso di potere per l'illegittimo assoggettamento del Comandante della Polizia municipale al mandato politico del sindaco e l'illegittima sottoposizione agli ordini, alle direttive e agli indirizzi operativi di gestione del direttore generale, incarico quest'ultimo di nomina politica; violazione del C.C.N.L. Comparto Enti Locali in tema di partecipazione delle organizzazioni sindacali alle scelte organizzative del Comune; violazione degli artt. 7, 8, 9 e 10 della l. n. 241/1990.

Nel corso del procedimento di primo grado, l'odierno appellante impugnava, deducendo gli stessi motivi del ricorso principale: con un primo ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 11 novembre 2010, il decreto sindacale n. 2, in data 19 luglio 2010, recante "Ridefinizione ed attribuzione incarichi dirigenziali"; con un secondo ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 21 dicembre 2010, il decreto sindacale n. 4, in data 30 settembre 2010, recante "Ridefinizione ed attribuzione incarichi dirigenziali"; con un terzo ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 5 aprile 2011, il decreto sindacale n. 1, in data 25 gennaio 2011, riguardante "Modifica decreto sindacale n° 4 del 30/09/2010 - Ridefinizione ed attribuzione incarichi dirigenziali".

2. Con la sentenza in epigrafe, il Tar ha dichiarato improcedibili per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso principale e i primi due ricorsi per motivi aggiunti. Il terzo ricorso è stato dichiarato inammissibile, quanto al mezzo di impugnazione relativo all'asserita violazione delle disposizioni del C.C.N.L. Comparto Enti Locali relative alla partecipazione delle organizzazioni sindacali alle procedure di macro organizzazione degli enti locali, per carenza di legittimazione attiva del ricorrente ad agire a tutela di un interesse delle organizzazioni sindacali. Lo stesso ricorso è stato dichiarato infondato quanto: al mezzo di impugnazione con cui il ricorrente deduceva violazione e falsa applicazione degli artt. 7, 8, 9 e 10 della l. n. 241/1990, poiché il decreto sindacale avverso costituiva atto di macro organizzazione, avente carattere generale e, pertanto, doveva considerarsi escluso dalle garanzie di partecipazione procedimentale ai sensi dell'art. 13 della citata l. n.241/1990; alla dedotta violazione dell'art. 9 della l. n. 65/1986, in quanto il Comandante della Polizia

municipale è responsabile verso il Sindaco, organo titolare delle funzioni di polizia locale che competono al Comune; alla doglianza con la quale il ricorrente lamentava l'illegittimità dell'atto per l'asserita interposizione del direttore generale tra il Comandante della Polizia municipale ed il Sindaco, in quanto tale circostanza non era ravvisabile nella fattispecie”.

3. Con il presente appello, viene dedotto il difetto di motivazione della sentenza impugnata nel capo relativo alla dichiarazione di improcedibilità del ricorso principale e dei primi due ricorsi per motivi aggiunti e sono riproposti tutti i motivi di impugnazione già dedotti in primo grado. Con la memoria conclusionale in data 31 maggio 2019 e la memoria di replica in data 10 giugno 2019, l'interessato insiste per l'accoglimento dell'appello.

4. Il Comune di Acquaviva delle Fonti si è costituito in giudizio con controricorso in data 18 gennaio 2012, chiedendo il rigetto dell'appello, conclusione ribadita con la memoria in data 31 maggio 2019 e con la memoria di replica in data 10 giugno 2019.

5. Il Collegio constata che, con il decreto sindacale n. 4/2009, l'appellante è stato posto, nella qualità di comandante della Polizia Municipale e con la struttura da lui diretta, a staff del Sindaco. Con tale atto gli è stata attribuita la responsabilità della polizia locale, urbana, rurale, annonaria e mortuaria, nonché della circolazione stradale. Con l'atto del direttore generale n. 3584, in data 26 febbraio 2009, all'appellante è stata conferita la responsabilità della “posizione organizzativa” dei servizi menzionati nel decreto sindacale n. 4/2009 e di ulteriori servizi (randagismo, protezione civile, attività commerciali, servizi cimiteriali, sportello unico imprese e politiche comunitarie, sviluppo economico e attività produttive); lo stesso atto

ha determinato il trattamento giuridico ed economico dell'appellante. L'atto del direttore generale n. 3588 in data 26 febbraio 2009 ha stabilito indirizzi operativi limitatamente all'espletamento dell'attività relativa ai suddetti ulteriori servizi, ma non, come asserito dall'appellante, per l'esercizio delle funzioni di Comandante della Polizia Municipale.

Il decreto sindacale n. 2/2010, impugnato con il primo ricorso per motivi aggiunti, per la parte riguardante l'odierno appellante, era formulato in termini identici al decreto impugnato con il ricorso principale. Il decreto sindacale n. 4/2010, impugnato con il secondo ricorso per motivi aggiunti, attribuiva all'appellante anche la funzione di polizia amministrativa e la responsabilità della protezione civile. Il decreto sindacale n. 1/2011, impugnato con il terzo ricorso per motivi aggiunti, era formulato, per quanto riguardava l'odierno appellante, in termini identici al decreto n. 4/2010.

Dunque, tutti i decreti impugnati, che effettuavano anche la preposizione di dirigenti nella posizione apicale di alcune strutture organizzative dell'Amministrazione, per quanto riguardava l'appellante, ne disponevano la collocazione nello staff del sindaco per le funzioni di Comandante della Polizia Municipale. A differenza dei decreti n. 4/2009 e n. 2/2010, i successivi decreti n. 4/2010 e n. 1/2011 attribuivano all'appellante anche la responsabilità per la funzione di polizia amministrativa e di protezione civile. L'atto del direttore generale n. 3584/2009 si limitava a conferire all'appellante l'incarico previsto dal decreto sindacale n. 4/2009 nella qualità di dipendente "D3" e a disporre in merito al suo trattamento giuridico economico; mentre l'atto del direttore generale n. 3588/2009 formulava indirizzi operativi limitatamente alle funzioni in materia di

randagismo, protezione civile, attività commerciali, servizi cimiteriali, sportello unico imprese e politiche comunitarie, sviluppo economico e attività produttive, specificando che l'appellante avrebbe risposto delle funzioni di Comandante della Polizia Municipale solo nei confronti del Sindaco.

6. Tanto premesso l'appello deve essere respinto.

E' infondato il primo motivo di appello con cui si deduce l'erroneità della sentenza in epigrafe nella parte relativa alla dichiarazione di improcedibilità del ricorso introduttivo, del primo e del secondo ricorso per motivi aggiunti, per sopravvenuta carenza di interesse. Infatti, è evidente, alla luce della disamina dei contenuti degli atti impugnati, che solo il decreto sindacale n. 1, in data 25 gennaio 2011, per la parte riguardante l'appellante, reca l'assetto definitivo delle competenze che gli sono state attribuite, assorbendo quanto disposto dai precedenti decreti sindacali.

La declaratoria di improcedibilità del ricorso principale non ha comportato la dedotta omissione di pronuncia del Tar sui motivi di impugnazione dei menzionati atti del direttore generale. Infatti la sentenza in epigrafe ha espressamente ritenuto infondata la doglianza circa un'asserita sottoposizione dell'appellante agli indirizzi operativi formulati dal direttore generale. Il Collegio condivide tale conclusione, in quanto la formulazione di tali atti espressamente esclude una tale sottoposizioni per le funzioni di Comandante della Polizia Municipale, per le quali prevede che l'appellante ne avrebbe risposto solo al Sindaco.

E' infondato il secondo motivo di appello relativo alla violazione delle disposizioni in materia di partecipazione alle procedure di organizzazione dell'Ente locale. Il Collegio condivide la tesi del TAR

per cui difetta in capo all'appellante la legittimazione ad agire per il rispetto delle disposizioni di fonte di contrattazione collettiva per il comparto degli enti locali in tema di concertazione con le organizzazioni sindacali sulle scelte organizzative dell'ente locale, spettando solo a queste ultime la legittimazione ad agire per la tutela del relativo interesse. Quanto all'asserita violazione delle garanzie procedurali disposte dalla l. n. 241/1990, come evidenziato dal primo Giudice, il decreto sindacale n.1/2011, pur presentando allo stesso tempo profili in parte di atto di micro organizzazione e in parte di atto di macro organizzazione, solo per tale secondo aspetto veniva avverso dal ricorrente, dato che, a considerarlo esclusivamente come atto di micro organizzazione, sarebbe difettata la giurisdizione del giudice amministrativo. Dunque, ciò posto, il Tar correttamente ha evidenziato che *“l'atto di macro organizzazione in quanto atto generale è espressamente sottratto alle norme sulla partecipazione, ai sensi dell'art. 13 della legge n. 241 del 1990 che al comma 1 recita: Le disposizioni contenute nel presente capo non si applicano nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione”*.

Va respinto il motivo d'appello relativo alla violazione dell'art. 9 della l. n. 62/1986 e dei principi costituzionali di imparzialità, buon andamento e correttezza dell'attività amministrativa, che deriverebbe dalla collocazione del Comandante della Polizia Municipale in seno allo staff del Sindaco. Infatti, la responsabilità della Polizia Municipale e del suo Comandante verso il Sindaco e la sottoposizione dello stesso Comandante alle direttive sindacali è espressamente prevista dagli artt. 2 e 9 della citata legge n. 62/1986 e

la suddetta responsabilità è pacificamente riconosciuta da univoco indirizzo giurisprudenziale di questo Consiglio, dal quale il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi (cfr. Cons. Stato. Sez. V, 17 febbraio 2006, n. 616 e 27 agosto 2012, n. 4605); peraltro, analoghe conclusioni possono trarsi dalla giurisprudenza civile che ha avuto occasione di esaminare simili problematiche (Cassazione civile, sez. lav., 09/05/2006, n. 10628).

Per quanto sopra esposto, l'appello deve essere respinto e la sentenza impugnata deve essere confermata. Il regolamento processuale delle spese di giudizio, liquidate in dispositivo, segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e conferma la sentenza impugnata. Condanna l'appellante alla rifusione delle spese processuali del secondo grado di giudizio liquidate in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre alle maggiorazioni di legge, se dovute.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1, del d.lgs. n. 196/2003, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le parti del presente giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere

Francesco Frigida, Consigliere

Carla Ciuffetti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Carla Ciuffetti

IL PRESIDENTE

Fabio Taormina

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.